:: DER VERSUCH DER :: URKUNDENFÄLSCHUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

AGAD.
LUBG.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Joseph Johannes Goroll
Referendar

Beuthen OS.
Oberschlesische Zeitung, G. m. b. H.
1911.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener
Korreferent: Professor Dr. Fischer

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0165

Literatur-Angabe.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888.
Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906, zit. Beling.
Beling: Grundzüge des Strafrechts 3. A. Tübingen 1905
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. A. Leipzig 1898, zit. Berner.
Berner: Grundsätze des preussischen Strafrechts. Leipzig 1861.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. I. 2. A. Leipzig 1890.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. II. Band, 2. A. Leipzig 1904.
Birkmeyer: Strafrecht in seiner Enzyklopädie 2. A. S. 1095 ff.
Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890. zit. Birkmeyer, Teiln.
Birkmeyer: Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im G. S. 37 (1885), S. 256–357.
Bünger: Ueber Vorstellung und Wille als Elemente der subjetiven Verschuldung. Z g S 6 (1886), S. 291–354.
von Buri: Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Stuttgart 1885.
von Buri: Beiträge zur Theorie des Strafrechts Leipzig 1894; Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch. S. 280–298.
von Buri: Zur Lehre vom Versuche. G S 19 (1867) S. 60 ff.
von Buri: Ueber das Wesen des Versuchs. G A 25 (1877) S. 265 ff.
von Buri: Ueber den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch.
Cohn: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten [G S 40 (1888) S. 503 ff.] Verbrechen. Breslau 1880.
Cohn: Die Grundsätze über den Tatbestand der Verbrechen und der heutige Gattungsbegriff des Versuchs. Breslau 1889
Cohn: Die den untauglichen Versuch betreffende Plenarentscheidung des Reichsgerichts in G A 28 (1880) S. 361–395.
Cohen: Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs. Erlanger Dissertation, Köln 1894.
Chop: Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens nach gemeinem und partikulärem Deutschen Strafrecht Leipzig 1881.
Davidsohn: Urkundendelikte an Postanweisungen. Breslau 1900.
Degener: Der Versuch der Urkundenfälschung. Breslauer Diss 1911.
Delaquis: Der untaugliche Versuch. Berlin 1904.
Eisenmann: Die Grenzen des strafbaren Versuchs, Z g S 13 (1893) S. 456 ff.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5. A. Leipzig 1908.
Geyer: Ueber die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen, G S 18 (1886) S. 48 ff.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. I. und II. Bonn 1887.
Horn: Der Versuch, Z g S 20 (1901) S. 309 ff.
John: Entwurf zum Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund Berlin 1868.

Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre (Belings Abh. Heft 14) 1898.
Kohler: Studien aus dem Strafrecht, I. Mannheim 1890.
von Kries: Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit. Z g S 9 (1889) S. 528 ff.
Krug: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854.
Lenz: Die Fälschungsverbrechen. 1 Band: Die Urkundenfälschung. Stuttgart 1897.
von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 16/17. A. 1908.
Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und partikulären Strafrechts. I. Jena 1847.
A. Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
A. Merkel: Die Urkundenfälschung in Holtzendorffs Handbuch III. S. 784 ff.
P. Merkel: Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
H. Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. A. 1907.
H. Meyer: Der Anfang der Ausführung. Tübingen 1892.
H. Meyer: Die Vollendung der Urkundenfälschung in G S 47 (1892) S. 81 ff.
Mittermeier: Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks: Anfang der Ausführung, zur Bezeichnung des Anfangspunktes des Versuches. G S 11 (1859) S. 197 ff.
Olshausen-Zweigert: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. A. 1905.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. A. Berlin 1896.
Ortloff: Lüge, Fälschung, Betrug. Jena 1862.
Otto: Vom Versuch der Verbrechen. Leipzig 1854.
Redslob: Versuch und Vorbereitung. (Belings Abh. H. 90) 1908
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.
Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 3. A. Leipzig 1873.
von Seckendorf: Ueber nahen und entfernten Versuch zusammengesetzter strafbarer Handlungen, im Neuen Archiv des Kriminalrechts II. 1818. S. 348 ff.
Senf: Vorbereitung und Versuch; im G S 67 (1906) S. 245 ff.
von Sterneck: Zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. Wien 1901.
Thon: Festrede gehalten in der Universitätskirche zu Jena. Jena 1894.
Wachenfeld: Strafrecht in der Holtzendorffschen Enzyklopädie 1904.
Wedemeyer: Teilnahme an dem Vergehen des § 270 St. G. B. im Verhältnis zu dem Vergehen des § 267 St. G. B. Rostocker Dissertation 1903.
Weismann: Der Tatbestand der Urkundenfälschung in Z g S 11 (1891), S. 1 ff.
Zachariae: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, 1836.
Zachariae: Vom Versuche der Verbrechen in G A 5 (1857) S. 577 ff.
Zint: Die Vollendung der Urkundenfälschung in G A 54 (1907) S. 54 ff.

Abkürzungen: G S = Gerichtssaal.
G A = Goltdammers Archiv für Strafrecht.
Z g S = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

§ 1. Einleitung.

In der Lehre von der Urkundenfälschung ist sehr bestritten, ob ein Versuch der Verbrechen und Vergehen der §§ 267—270 und 273 R. St. G. B. möglich ist, die die Fälschung (=Verfälschung oder fälschliche Anfertigung) und den Gebrauch, oder den Gebrauch einer Urkunde allein unter Strafe stellen. Der Streit dreht sich darum, ob bei diesen Verbrechen von den drei Erfordernissen des Versuchs (§ 43 St. G. B.) der Anfang der Ausführung und die Nichtvollendung begrifflich möglich ist, und zwar um die zwei Unterfragen:

1. Ist die Fälschung einer Urkunde ein Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung?

2. Ist Nichtvollendung des Gebrauchmachens im Sinne des Gesetzes möglich?

Die Beantwortung dieser beiden Fragen ist Gegenstand der Arbeit.

Beide Fragen sind von Bedeutung für die Abgrenzung der straflosen Vorbereitung von dem strafbaren Versuch und von der Vollendung der Verbrechen aus den §§ 268/267, 270/268, 273/272 St. G. B., die zweite Frage für die Abgrenzung des straflosen Versuchs von der strafbaren Vollendung der Vergehen der §§ 267, 270, 273 St. G. B.; dagegen ist keine von Bedeutung für den Versuch der übrigen Verbrechen und Vergehen des 23. Abschnittes des St. G. B.

Weitere Streitpunkte in der Lehre vom Versuch der Urkundenfälschung z. B. über den Umfang des Vorsatzes, des dritten Erfordernisses des Versuchs (vergl. Degener S. 12), sollen hier ausser acht bleiben.

Hauptteil.

I. Teil.

Ist die Fälschung einer Urkunde ein Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung?

Die Entscheidung der Frage des I. Teiles hängt einerseits davon ab, was unter Anfang der Ausführung im Sinne des R. St. G. B. verstanden wird, andererseits davon, was als Rechtsgut der Urkundenfälschung angesehen wird, kürzer gesagt: einerseits von der Interpretation des § 43, andererseits des § 267 ff. R. St. G. B.

Beide Grundlagen sind streng zu scheiden[1]). (1. und 2. Abschnitt dieses Teiles.)

1. Abschnitt.

Der Anfang der Ausführung im allgemeinen.

I. Anfang der Ausführung ohne Rücksicht auf den Charakter des Verbrechens als einfachen oder zusammengesetzten.

§ 2. A. Ausführung und Tatbestand.

Sprachlich bedeutet Ausführung ausführende Tätigkeit oder das Resultat einer solchen Tätigkeit, das Ausgeführte. In § 43 R. St. G. B. kann dieses Wort nur den ersten Sinn haben; verstände man es in dem zweiten Sinn, so würde Anfang der Ausführung bedeuten: Anfang des Endresultats, Teil des Erfolges; man kann aber nicht den Erfolg: Anlegen des Gewehres, Dolchstoss gegen den Gegner als Teil des Todes bezeichnen, wohl aber die Tätigkeit: Anlegen des Gewehres, Führung des Stosses gegen den Gegner als Anfang, Teil der Tötungshandlung.

In diesem Sinne ist die Ausführung ein Teil der Tätigkeiten, die sich um einen erstrebten Erfolg gruppieren, und die man im Verhältnis zu einander und zum Erfolge in Vorbereitungs-, Ausführungs-, Neben- und Nachhandlungen unterscheiden kann[2]). Von allen diesen Tätigkeiten erscheint die Ausfürungshandlung nach dem Sprachgebrauch als Haupthandlung und unterscheidet sich von den übrigen durch eine besonders enge, durch eine unmittelbare Beziehung zum Erfolge und durch einen besonders hohen Wert für die Erreichung des Erfolges. Die Vorbereitungs-, Neben- und Nachhandlungen erhalten ihre Beziehung zum Erfolge erst durch Vermittlung der Haupthandlung und sind für den Erfolg von geringerem Werte.

Der besonders hohe Wert, den die Ausführungshandlung für die Erreichung eines Erfolges hat, und die besonders enge Beziehung, in der sie zu ihm steht, besteht darin, dass sie das Verbrechen in seiner kontreten Eigenart schafft. Es ist die Handlung, die den engeren, inneren Tatbestand

---

[1]) Es ist ein Fehler der Methode, beide Grundlagen miteinander zu vermengen; insbesondere darf nicht die Interpretation der § 267 ff. R. St. G. B. von vornherein durch die Theorie über den Antang der Ausführung beeinflusst sein, wie z. B bei Degener; siehe einerseits S. 13—20, andererseits S. 3—11 und 21—23.

[2]) Beling S. 245 — 250.

eines Verbrechens, d. h. seine besonderen Merkmale verwirklicht, die tatbestandsmässige Handlung im Sinne Belings[1]), der gegenüber die Vorbereitungs-, Neben- und Nachhandlungen aussertatbestandliche, nicht typische Merkmale des kontreten Verbrechens verwirklichen.

Die Verwirklichung des Tatbestandes eines Verbrechens geschieht dadurch, dass der im Verbrechen verbotene Erfolg herbeigeführt wird [2]). Je nachdem nun der Tatbestand eines Verbrechens den kausalen Weg zur Erreichung des Erfolges näher bezeichnet oder nicht, ist zu unterscheiden 1. eine Gruppe von Tatbeständen, die kein Mittel angeben, reine Verursachungsdelikte, wozu die meisten Verbrechenstatbestände gehören; sie fassen die Handlung mit den Folgen ins Auge, sodass die bestimmt geartete Folge der Handlung ihre Eigenart verleiht und die Handlung nur als Bewirkung dieser Folge die tatbestandsmässige Handlung ist; als Beispiel sei der Mord § 211 R. St. G. B. angeführt; 2. eine Gruppe von Tatbeständen mit gesetzlich geschlossenen Mitteln; zu diesen sind zu rechnen a) solche, bei denen die körperliche Verursachungstätigkeit beschrieben ist z. B. das Auffordern in § 49a; b) solche, in denen kausale Zwischenglieder beschrieben sind, z. B. § 243 No. 3 Einbruchsdiebstahl; c) nach meiner Meinung gehören hierhin aber auch die zusammengesetzten Verbrechen; hier erscheinen die beiden benannten Handlungen als Mittel der Erreichung des Erfolges; näher wird von den zusammengesetzten Verbrechen weiter unten die Rede sein. Fragt man nun gegenüber dieser Zweiteilung, welche Handlung im einzelnen Falle den Tatbektandskern verwirklicht, so zeigt es sich, dass wir für die erste Gruppe aus dem Gesetze gar keine Antwort erhalten, da ja nur allgemein die Bewirkung des Erfolges z. B. des Todes unter Strafe gestellt ist, die Vorbereitungs- und Nebenhandlungen aber doch diesen Erfolg wenigstens im Verein mit den Ausführungshandlungen ebenfalls bewirken. Für die zweite Gruppe würde sich zwar ein positives Resultat ergeben: als Ausführungshandlung ist hier die Anwendung der im Gesetz benannten Mittel zu bezeichnen, da gerade diese Anwendung das Verbrechen in seiner Eigenart schafft; der innere Grund aber, warum gerade nur die Anwendung dieser Mittel als Ausführungshandlung ausgezeichnet werden soll, während andere nur im kontreten Falle angewandte Mittel diese Benennung vielleicht mehr verdienen, wird uns damit nicht klar.

[1]) Beling S. 3 u. S. 249/250.

[2]) Es ist nach meiner Meinung mit von Liszt daran festzuhalten, dass es nur Erfolgsdelikte gibt. (von Liszt S. 125.)

Es bleibt also für beide Gruppen notwendig, neben dem gewonnenen formellen Unterschied zwischen Ausführungshandlungen einerseits und Vorbereitungs- und Nebenhandlungen andererseits, dass nämlich erstere den inneren Tatbestand des Verbrechens, letztere nur aussertypische Merkmale verwirklichen, einen inneren, materiellen Unterschied zu suchen. Da die Bedeutung der Ausführungshandlung in der Versuchslehre in ihrem Gegensatze zu den Vorbereitungshandlungen besteht: diese bleiben straflos, jene begründen einen strafbaren Versuch, genügt es, wenn der innere Unterschied zwischen Vorbereitungshandlungen und Ausführung festgestellt wird, was im folgenden an der Hand der Literatur versucht werden soll.

B. Abgrenzung von Vorbereitung und Anfang der Ausführung in der bisherigen Literatur.

§ 3. a) Verneinung der Möglichkeit einer Abgrenzung und Scheinabgrenzungen.

I. Die grosse Bedeutung des Unterschiedes von Vorbereitung und Anfang der Ausführung ergibt als unzweifelhaften Sinn des Gesetzes die Möglichkeit einer allgemeinen begrifflichen Unterscheidung. Es sind deshalb als dem Gesetze nicht entsprechend alle Theorien abzulehnen, die die Möglichkeit der Abgrenzung leugnen. Hierhin gehört die Ansicht Berners[1]): Er kennt unzweifelhafte Vorbereitungs- und unzweifelhafte Ausführungshandlungen, es bleibt ihm aber eine Reihe von Handlungen übrig, über die sich „durchgreifend nichts allgemeines aufstellen" lässt, er lässt also ein „prinziploses Reich der Mitte offen"[2]). Ebenso die Ansicht Geyers[3]) und Franks.[4])

II. Sachlich wertlose Scheinabgrenzungen, die eine Grenze nur vortäuschen, geben die Theorien, die sich mit der unter A gewonnenen formellen Definition zufrieden geben und auf den Tatbestand des Verbrechens verweisen, denen der Versuch „als konstitutiver Delistsbestandteil"[5]) erscheint. „Der Anfang der Ausführung", sagt Zachariae[6]), „liegt dann vor, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten Tat zu betrachten ist". Es gehören hierhin die

[1]) Berner S. 144.
[2]) John S. 215.
[3]) Geyer G S 18, S. 48.
[4]) Frank, Kommentar S. 70 (ad 43 II, 2.)
[5]) Redslob S. 68.
[6]) Zachariae I S. 203.

Definitionen Chops,[1]) Oppenhoffs,[2]) die des Kommentars zum R. St. G. B. von Olshausen-Zweigert,[3]) auch die Ansicht Wachenfelds[4]) und v. Liszts.[5]) Diese Theorie ist unzureichend, denn bei den reinen Erfolgsdelikten wissen wir eben gar nicht, welche konkrete Tätigkeit unter Strafe gestellt ist, noch viel weniger sagt uns das Gesetz, wann diese Tätigkeit beginnt; bei den Delikten mit geschlossenen Mitteln ist zwar die Anwendung dieser Mittel die verbotene Tätigkeit, warum sie aber Ausführungshandlung ist, können die genannten Theorien nicht begründen; noch viel weniger können sie uns sagen, wann diese Anwendung beginnt. Daß diese Ansicht so energisch und von so zahlreichen Schriftstellern verfochten wird, ist nur so zu erklären: Nach unserer Erfahrung haben wir uns gewöhnt, einen bestimmten Kreis von Tätigkeiten, auf die der Erfolg zu folgen pflegt, als Ausführungshandlungen zu betrachten; so pflegt auf das Schießen auf einen Menschen, auf Giftbeibringung der Tod zu folgen, und diese und ähnliche Handlungen erscheinen als Tötungshandlungen. In diesen Kreis nehmen wir nur solche Handlungen auf, die für gewöhnlich, im Normalfall, den betreffenden Erfolg herbeiführen; diese Tätigkeiten sind daher nur „Tatbestandselement des Delikts in seiner Normalform". Wenn wir es aber nicht mit der Normalform des Verbrechens zu tun haben, sondern mit einer regelwidrigen Gestaltung, so versagt dieses Hilfsmittel,[6]) denn wir können dann die Handlung nicht unter diesen Kreis subsumieren, und doch ist gerade in einem solchen Falle die Entscheidung doppelt notwendig. Der Hinweis auf das Gesetz wäre aber, wie Eisenmann[7]) richtig bemerkt, nur für ein Gesetzbuch möglich, „welches in idealer Vollständigkeit der Kasuistik sämtliche Fälle im voraus zu bestimmen vermöchte."

III. In diesen Abschnitt gehören auch die Theorieen A. Merkels, H. Meyers und Fingers, obwohl sie zunächst von einer objektiven Grundlage ausgehen und selbst objektive Theorien sein wollen. Nach A. Merkel[8]) beginnt die Ausführung mit der Handlung, die „unmittelbar auf die Verwirklichung der Deliktsmerkmale gerichtet ist, ihren

---

[1]) Chop S. 54.
[2]) Oppenhof, Kommentar S. 93 (ad 43 Anm. 6.)
[3]) Olshausen, Kommentar S. 195 (ad 43 Anm. 14.)
[4]) Wachenfeld S. 267.
[5]) v. Liszt, S. 135.
[6]) Vgl. Senf S. 255—257 und Redslob S. 75/76.
[7]) Eisenmann, Z g S 13, S. 447.
[8]) A. Merkel, Lehrbuch S. 118 u. S. 128.

generellen Merkmalen nach hierzu als geeignet erscheint und zu einer Art von Handlungen gehört, ohne welche die bezüglichen Delikte nicht begangen werden können“ [1]). Dieselbe Ansicht legt H. Meyer[2]) in folgender Definition nieder: Vorbereitungshandlung ist eine solche Handlung, „durch welche der strafbare Erfolg nur in seiner konkreten Erscheinung bedingt wird. Ausführungshandlungen dagegen sind diejenigen Handlungen, durch welche — dieselben in ihrer allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung genommen — der Erfolg in seiner allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung bedingt wird“. Zur Verdeutlichung dieser Formel sei als Beispiel erlaubt: Ohne die Vorbereitungshandlung: Ankauf des Revolvers konnte der bestimmte Mord nicht begangen werden. Ohne die Ausführungshandlung in ihrer allgemeinen Bedeutung: Erschießen in seiner Bedeutung als Angriff auf das Leben eines andern, also ohne Angriff auf das Leben kann kein Mord in seiner allgemeinen Bedeutung — diese ist Vernichtung eines menschlichen Lebens — vorkommen.

Die gleiche Ansicht entwickelt auch Finger. Doch ist sein Endresultat insofern von dem H. Meyers verschieden, als er für die Versuchshandlung nicht die generellen Merkmale aller Handlungen, die demselben Bewirkungsverbote zuwiderlaufen, verlangt, sondern nur die „generellen Merkmale jener Gruppe von Handlungen, durch welche erfahrungsgemäß der Erfolg herbeigeführt wird, der durch die unternommene Versuchshandlung herbeigeführt werden sollte“[3]).

Diese Theorien sind undurchführbar. Nimmt man irgend eine Handlung als allen Verbrechen einer Art gemeinsam an, so sieht man immer wieder, daß man den Begriff der Ausführungshandlung zu eng gefaßt hat. Soll aber die Lehre so aufgefaßt werden, daß nicht eine bei allen Delikten derselben Art vorhandene Bedingung, also eine absolut generelle Bedingung gesucht werden soll, sondern nur eine Bedingung, die im Regelfalle vorhanden ist — dies will wohl Finger —, so ist damit nur eine Abgrenzung für den Normalfall gegeben und die Theorie läuft im

---

[1]) Wie die weitere Ausführung bei Merkel zeigt, liegt der Nachdruck nicht darauf, dass die Handlung unmittelbar auf die Verwirklichung der Deliktsmerkmale gerichtet ist, sondern auf dem Charakter der Handlung als genereller Erfolgsbedingung, was Senf (S. 274) übersieht, der deswegen Merkel eine völlig andere Theorie imputiert.

[2]) H. Meyer, Anfang S. 25.

[3]) Finger, Lehrbuch S. 313.

Ergebnis auf die unter II genannten Scheinabgrenzungen hinaus.

Die Verwandtschaft der unter II und III aufgeführten Theorien will wohl auch von Liszt[1]) behaupten, wenn er sagt, die Ansichten Meyers und Fingers wichen von seiner nur in der Fassung ab.

b) Wirkliche Abgrenzungen.

Die Theorien, die einen wirklichen, materiellen Unterschied zwischen Vorbereitung und Anfang der Ausführung feststellen, lassen sich in verschiedene grössere Gruppen zusammenfassen[2]).

Im folgenden sollen nur subjektive und objektive Theorien unterschieden werden. Diese Einteilung stellt den Zusammenhang unserer Frage mit dem Subjektivismus und Objektivismus im gesamten Strafrecht in klareres Licht, ist übersichtlich und ist bei einer weiteren Fassung des Begriffes „objektiv" durchführbar.

Für die Kritik der einzelnen Theorie wird vor allem massgebend sein müssen, ob sie eine brauchbare, durchführbare Scheidung gibt.

§ 4. aa) Subjektive Theorien.

Allen subjektiven Theorien ist gemeinsam, daß sie das unterscheidende Merkmal zwischen Vorbereitung und Ausführungshandlung in der Seele des Täters suchen.

I. Nach Otto[3]) sind die den Erfolg vermittelnden Handlungen, insoweit als sie die „Darstellung des Gewollten ermöglichen sollen, vorbereitend, und indem sie das Beabsichtigte selbst nach den Einzelnen Merkmalen darstellen, ausführend"[4]). Der menschliche Wille ist bei den Vorbereitungshandlungen Ermöglichungs-, bei den Ausführungshandlungen Darstellungswille.

---

[1]) v Liszt S. 203 Anm. 4.

[2]) H. Meyer verzichtet auf eine Gruppierung; Senf teilt in subjektive, objektive, gemischte und Apperzeptionstheorien, je nachdem das abgrenzende Merkmal lediglich in der Psyche des Täters, in dem Vorhandensein von Unterschieden innerhalb der für den Erfolg kausalen Bedingungen, in der Verbindung subjektiver und objektiver Momente oder in der Wahrnehmungsfähigkeit des Beobachters gefunden wird. Redslob teilt in individuelle und generelle Theorien, je nachdem sie ein Merkmal der in Frage kommenden Willensbetätigung in ihrer konkreten Gestalt oder ein Merkmal einer Gattung von Willensbetätigungen, unter die die konkrete einzureihen ist, zur Unterscheidung heranziehen.

[3]) Otto S. 2

[4]) Vgl. Otto S. 5.

Diese Theorie ist unhaltbar: sie gibt keine brauchbare Abgrenzung: 1. die Erfahrung macht es unmöglich im Willen Unterschiede zu machen; 2. die Theorie stellt keine Merkmale auf, wann Ermöglichungs-, wann Darstellungswille vorliegt; 3. sie verengert zu sehr das Gebiet des strafbaren Versuchs; kann doch der Mörder selbst mit Abschießen des Gewehres den Tod erst ermöglichen wollen, wenn er z. B. seiner Geschicklichkeit als Schütze nicht traut; diesen Mangel fühlt Otto selbst, indem er de lege ferenda die Strafbarkeit schon in das Gebiet der Vorbereitungshandlungen verlegen will,[1]) wenn eine sogenannte bedrohliche Handlung vorliegt, d. h. wenn die abgebrochene Vorbereitung von den Rechtsgenossen erkannt werden kann;[2]) 4. seine Theorie fände, für das heutige R. St. G. B. aufgestellt, im Gesetze keine Stütze.

Nach von Bar sind Ausführungshandlungen alle Handlungen, bei denen die Vollendung gewollt ist; dies sind alle Handlungen, „die in kontinuierlichem Zusammenhang von Mittel und Zweck, von Ursache und Wirkung mit der Vollendung des Verbrechens gedacht sind“.[3]) Vorbereitungshandlungen dagegen sind solche, die noch nicht „mit der Haupthandlung kontinuierlich verbunden gedacht sind und nur durch einen neuen Entschluß mit ihr verbunden werden können“. Das abgrenzende Merkmal liegt also in einer Beschaffenheit der den Willen bildenden Vorstellung. „Ist die Vorstellung von der Art, daß in ihr eine Tätigkeit als den Erfolg vermittelnd gedacht ist, dann macht die Vorstellung dieser Vermittlung die ausgelöste Tätigkeit zur Ausführungshandlung“.[4])

Auch diese Theorie gibt keine brauchbare Scheidung; sie deutet eine Grenze nur an, zieht sie aber nicht, da sie nicht sagt, wie eng der vom Täter gedachte Zusammenhang der betreffenden Handlung mit der Vollendung sein soll;[5]) in einem kontinuierlichen Zusammenhang mit der Vollendung kann sich der Täter auch Handlungen, die allgemein als Vorbereitungshandlungen angesehen werden, denken, und zwar in einem sehr engen; so denkt sich der Giftmischer, wenn es für ihn das schwierigste ist, sich das Gift zu beschaffen, die Beschaffung des Mittels sicher in kontinuierlichem Zusammenhang mit der Giftbeibringung.

[1]) Otto S. 62.
[2]) Otto S. 20.
[3]) v Bar S. 28
[4]) Senf S. 262.
[5]) Vgl. Redslob S. 52.

Andererseits braucht, wie H. Meyer [1]) richtig hervorhebt, auch die Ausführung nach der Meinung des Täters keineswegs eine ununterbrochene zu sein.

Beide bis jetzt erörterten Theorien leiden vor allem an dem Fehler, daß sie uns nicht sagen, wie wir dazu kommen, das einemal Ermöglichungs- oder Darstellungswille, das anderemal Vorstellung des kontinuierlichen Zusammenhanges oder Notwendigkeit eines neuen Entschlusses beim Täter anzunehmen. Die seelischen Vorgänge im Täter sind uns nicht unmittelbar zugänglich; es muß uns also ein Weg aufgezeigt werden, wie wir zu ihrer Kenntnis gelangen; einen solchen Weg hat keine der beiden Theorien aufzuzeigen versucht, und darum sind beide unbrauchbar.

II. Diesen Mangel suchen alle die subjektiven Theorien zu vermeiden, die unter dem Namen der Lehre vom dolus ex re zusammengefaßt zu werden pflegen. Gemeinsam ist ihnen, daß sie Versuch annehmen, sobald aus der in Frage kommenden Willensbetätigung auf einen konkreten verbrecherischen Willen geschlossen werden kann; damit ist uns zugleich der Weg zur Erkenntnis dieses Willens gewiesen. Eisenmann identifiziert die Frage nach dem Anfang des Versuches mit der Frage nach dem Anfang des strafrechtlich relevanten Willens. Ein strafrechtlich relevanter Wille beginnt, „wenn er zur Erscheinung kommt", „sich gegen die Rechtsordnung empört", [2]) sich manifestiert. Der strafbare Versuch beginnt also, wenn der zugrunde liegende verbrecherische Wille erschlossen werden kann, und zwar sowohl aus Handlungen, die diesen Willen verwirklichen sollen, als auch aus solchen, die diesen Zweck nicht haben, z. B. Drohungen, Geständnissen. Wenn Eisenmann [3]) letztere für die Erkenntnis des verbrecherischen Willens auch geringer wertet, so genügt das doch nicht, um das weitgehende Resultat: jeder irgendwie geäußerte verbrecherische Wille begründe einen strafbaren Versuch, erheblich einzuschränken. Es ist daher seine Theorie als die extremste subjektive zu bezeichnen. Nach Hälschner liegt eine Ausführungshandlung vor, wenn „aus der Tat selbst sich das Ziel ergibt, auf das sie nach der Absicht des Täters gerichtet war". [4]) Entscheidend ist also auch hier die Absicht des Täters, nur dürfen zu ihrer Erkenntnis Geständnisse und Drohungen nicht herangezogen werden.

---

[1]) H. Meyer, Anf. S. 12/13.
[2]) Eisenmann Z g S. 13, S. 458.
[3]) Vgl. Eisenmann Z g S., S. 484.
[4]) Hälschner I. S. 342.

Ebenso muß nach Luden „der Wille der Vollendung aus der Handlung“ erkannt [1]) werden können, um von Ausführungshandlungen sprechen zu können. Vorbereitungshandlungen dagegen pflegten nicht aus dem Willen der Vollendung hervorzugehen, sondern hätten nur den Zweck, ihn zu fassen. Wenn auch der zweite Satz, die Definition der Vorbereitungshandlung, zweifellos unrichtig ist, da nach der Erfahrung auch Vorbereitungshandlungen aus dem Vollendungswillen hervorgehen können und meiner Meinung nach auch hervorzugehen pflegen, so liegt doch schon im ersten Satz eine Abgrenzung, die im Kern mit der Hälschners übereinstimmt.

John verlangt, daß man aus den „als geschehen erwiesenen Tatsachen den Schluß müsse ziehen“ können, „daß ein bestimmtes Verbrechen gewollt sei“ [2]).

von Buri verlangt als Wesensmerkmal des Versuchs neben der Nichtvollendung einzig Erkennbarkeit des Verbrechensmotivs aus der Betätigung „Objektivierung des Willens“.[3]) Dieses Merkmal dient auch zur Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung. „Begonnen hat der Versuch, sobald der auf die Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolges gerichtete Wille aus einer zu diesem Zwecke unternommenen Handlung und den Umständen, unter welchen sie unternommen wurde, äußerlich erkennbar geworden ist“ [4]).

Auch nach Delaquis ist der Versuch objektivierter Wille. Nur faßt er das Erfordernis der Objektivierung nicht so eng wie von Buri. Der Wille ist genügend objektiviert, wenn er aus dem Geständnis hervorgeht, zu welchem noch eine gewisse, wenn auch schwache anderweitige Vergegenständlichung hinzukommt, die das Geständnis unterstützt [5]). Vorbereitungshandlung ist, was vor einer solchen Vergegenständlichung liegt. Delaquis nähert sich also wieder Eisenmann.

Es sei auch Cohen erwähnt, der die Vorbereitungshandlung dadurch charakterisiert, daß in ihr der verbrecherische Wille nicht mit der erforderlichen Unzweifelhaftigkeit ans Tageslicht getreten ist [6]).

Wie überhaupt in der Versuchslehre so hat sich auch in der Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch das Reichsgericht der eben charakterisierten subjektiven Theorie

---

[1]) Luden S. 395.
[2]) John S. 217.
[3]) v. Buri G S 19, S. 62 ff.
[4]) v. Buri G A 25, S. 266.
[5]) Delaquis S. 206/07.
[6]) Cohen S. 30.

angeschlossen. E. R. 7,57 verlangt, „daß aus der angefangenen Ausführung das Auszuführende oder die Tragweite des Entschlusses mit Sicherheit erkannt“ werden könne.

Gemäßigte subjektive Theorien sind die von Schwarze, Krug und Mittermaier.

Nach Schwarze genügt für den Begriff der Ausführungshandlung nicht, daß sich überhaupt ein verbrecherischer Wille in ihr kundgibt, sondern nur, daß sich in ihr ein fester Entschluß, ein entschiedener Wille äußert [1]).

Krug begnügt sich, da menschliche Entschlüsse erst mit der Vollendung der Ausführung absolute Bestimmtheit erhalten, mit einer relativen Festigkeit d. h. mit „einer solchen Gemütsverfassung, wo es psychologisch nicht wahrscheinlich ist, daß der Verbrecher noch umkehren werde, und wo er selbst das Bewußtsein, daß er das „Verbrechen nun ausführen wolle, habe“ [2]).

Auch nach Mittermaier spiegelt sich in der Ausführungshandlung ein fester Entschluß wieder [3]).

Die besonderen Gründe, aus denen selbst bei Anerkennung der subjektiven Grundlage die Lehre vom dolus ex re zurückzuweisen ist, sind folgende: a) Die Lehre Eisenmanns dehnt das Gebiet des strafbaren Versuchs viel zu weit aus. b) Um diesen weitgehenden Konsequenzen zu entgehen, suchen die andern Theorien das Gebiet dessen einzuschränken, woraus der rechtswidrige Wille erkannt werden soll. Nach Hälschner soll sich der Wille aus der Tat selbst ergeben, ebenso nach Luden, nach John aus den als geschehen erwiesenen Tatsachen, nach von Buri aus der Handlung und den dem Handelnden bekannten Nebenumständen. Keine der Theorien hat es aber versucht, dieses Gebiet näher zu umgrenzen. Nur darüber sind sie sich einig, daß das Geständnis oder wenigstens das Geständnis für sich allein (Delaquis) nicht Erkenntnisquelle sein soll. Das körperliche Verhalten des Täters allein genügt jedenfalls nicht: aus dem Anlegen des Gewehres und Abziehen des Hahnes kann ich weder den Willen des Täters erschließen, einen Menschen zu erschießen, noch den Willen, in die Luft zu schießen. Nimmt man die gleichzeitig vorliegenden außerkörperlichen Umstände, z. B. daß in der Schußrichtung ein Mensch steht, so genügt auch das zum Beispiel nicht in dem bekannten Falle, daß A nach vorhergegangener Wette nach B schießt, um ihm die

[1]) v. Schwarze, S. 119.
[2]) Krug S 20.
[3]) Vgl. Mittermaier G S 11, S. 211/212.

Tabakpfeife vom Munde wegzuschießen. Sollen aber alle Umstände, körperliche und außerkörperliche, gleichzeitige und vorhergehende, in betracht gezogen werden, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch das Geständnis zur Erkenntnis des Willens herangezogen werden soll, auch allein.[1]) In dem Mangel der Umgrenzung der res, aus welcher der dolus erschlossen werden soll, liegt der Hauptmangel dieser Theorien. c) Nicht stichhaltig ist der von H. Meyer[2]) gegen die subjektiven Theorien vorgebrachte Grund, daß der Wille bezw. der Entschluß zur Begehung eines Delikts schon aus einer nach allgemeiner Meinung als Vorbereitungshandlung angesehenen Handlung hervorgehen kann. Er stellt damit nur sein Resultat dem der subjektiven Theorien gegenüber: eine solche „Vorbereitungshandlung" ist dann eben nach den subjektiven Theorien Ausführungshandlung. d) Ebensowenig stichhaltig ist die Widerlegung durch Bünger.[3]) Sein Gedankengang ist folgender: Der Wille reicht nur soweit wie die Handlung reicht. Ein Wille der ganzen Tat beim Versuch ist also nur vorhanden, wenn die ganze Handlung vorliegt, also nur beim beendigten Versuch. Beim unbeendigten Versuch ist nur der Wille der vorliegenden Handlung da, bezüglich der ganzen Tat nur ein Gedankenplan. Dieser Gedankenplan wäre also in Wirklichkeit für die subjektiven Theorien Grund der Bestrafung des Versuchs, nicht der objektivierte Wille. Diese Widerlegung ist darum keine Widerlegung, weil die subjektiven Theorien nicht von einem so engen Begriff des Willens ausgehen wie Bünger es annimmt. Strafrechtlich relevant ist ihnen zwar ein Wille erst, wenn er sich objektiviert hat, dann aber in seinem ganzen Umfange, auch soweit er bloßer „Gedankenplan" im Sinne Büngers ist, nicht nur soweit, als er sich objektiviert hat. Eine teilweise Objektivierung des Willens genügt, um wegen des ganzen Willens zu strafen.

III. Nachdem die Schwächen der einzelnen subjektiven Theorien auch bei Anerkennung der subjektiven Grundlage aufgezeigt worden sind, muß noch untersucht werden, ob diese Grundlage selbst für die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch die richtige ist. Das glaube ich aufgrund folgender erkenntnistheoretischer Ueberlegung verneinen zu müssen.

Ein fremder Wille wird uns niemals unmittelbar zugänglich, etwa von uns empfunden oder vorgestellt. Soweit

[1]) Vergl. Redslob, S. 58–63.
[2]) H. Meyer, Anf. S. 16.
[3]) Vergl. Bünger Z g S 6, S. 352—360.

ihn der andere nicht ausdrücklich äußert (Geständnis, Drohung), können wir ihn nur erschließen, und zwar schließen wir aufgrund der Erkenntnis des Zusammenhangs unserer eigenen Handlungen mit unserem Willen aus einer objektiv vorliegenden fremden Handlung auf einen fremden Willen. Nach dem Gesetz vom zureichenden Grunde muß die Handlung objektive Besonderheiten haben, wenn wir auf einen besonders gearteten Willen schließen, d. h. auf die Ausführungshandlung beim Versuch angewandt, die Versuchshandlung, die den Verbrechenserfolg nicht herbeiführt, muß mit diesem Erfolg trotzdem in einem objektiven Zusammenhang stehen, sonst können wir nicht aus der Versuchshandlung auf den Willen des Verbrechenserfolges schließen. Die objektive Beziehung der Handlung zum Verbrechenserfolg ist Voraussetzung der Erkenntnis der subjektiven Beziehung der Handlung zum Erfolg, d. h. des Wollens des Erfolges. Es ergibt sich daraus, daß erkenntnistheoretisch richtig einzig und allein eine objektive Theorie sein kann. [1])

§ 5. bb) Objektive Theorien.

Objektiv nenne ich die Theorien, die für die Entscheidung, ob eine Handlung Ausführungs- oder Vorbereitungshandlung ist, die Handlung als solche betrachten, ohne Rücksicht auf den ihr zugrunde liegenden Willen des Täters im Einzelfalle.

Oben haben wir gesehen, daß nach dem Sprachgebrauch Ausführungshandlungen solche sind, die in engerer Beziehung zum Erfolge stehen und von größerem Wert für ihn sind als die Vorbereitungshandlungen. Die objektiven Theorien haben diese engere Beziehung und den höheren Wert: 1. teils darin gesehen, daß die Ausführungshandlung dem Erfolg zeitlich näher steht; 2. teils darin, daß sie die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts für sich hat; 3. teils darin, daß sie von besonderer Wirksamkeit für den Erfolg ist.

Da nun beim Versuch der Erfolg nicht eintritt, muß nach der ersten Gruppe die Versuchshandlung derart sein, daß nach ihr der Erfolg alsbald einzutreten pflegt, nach der zweiten Gruppe derart, daß sie auch ohne Erfolgseintritt die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts für sich hat, nach der dritten Gruppe, daß sie auch ohne Erfolgs-

---

[1]) Anm.: Bei den subjektiven Theorien muß ich immer an die naturwissenschaftlichen Theorien denken, die, um den Ursprung des Lebens zu erklären, sagen, es sei auf die Erde von anderen Himmelskörpern gekommen, während doch nur aus der Tatsache, daß auf unserer Erde Leben ist, darauf geschlossen wird, daß auch auf anderen Himmelskörpern Leben sein mag.

eintritt in sich von besonderer Wirksamkeit für diesen Erfolg ist.[1])

I. Zu der ersten Gruppe gehört, wenigstens wenn man sie konsequent durchführt, die Theorie Bindings. Nach ihm beginnt der Versuch da, wo angefangen wird mit der Erzeugung der „Ursache" des verbrecherischen Erfolges. „Ursache" aber sind die „positiven d. h. die auf den Erfolg hinwirkenden Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die negativen d. h. den Erfolg abhaltenden Bedingungen[2])." Da die erste Bedingung, die den positiven Bedingungen das Uebergewicht über die negativen gibt, den Erfolg mit Notwendigkeit herbeiführen muß, so muß als Ursache immer das Setzen der letzten Bedingung erscheinen, mithin als Ausführungshandlung beim Versuch der Beginn des Setzens der letzten Bedingung,[3]) d. h., da der Erfolg in Wirklichkeit nicht eintritt, der Bedingung, die gewöhnlich als letzte erscheint.

Diese Theorie ist nicht haltbar. 1. Was wir Ausführung nennen, erfordert oft eine Mehrheit von Handlungen z. B. Töten durch mehrere Schläge. 2. Sie ist nicht zwingend: es ist nicht einzusehen, warum bei Erfolgseintritt nur die letzte Bedingung Ursache sein soll, während vorhergehende Bedingungen zur Erreichung des Zieles ebenso unentbehrlich waren, und warum beim Versuch das Setzen nur der gewöhnlich letzten Bedingung Anfang der Ausführung sein soll. 3. Sie führt zu annehmbaren Resultaten; das Erheben des Gewehres, das Zielen geben den positiven Bedingungen des Erfolges Tod noch nicht das Uebergewicht über die negativen, und doch ist es angebracht, diese Handlungen schon als Anfang der Ausführung zu betrachten.

In diese Gruppe gehören wohl auch die Theorien Baumgartens[4]) und von Sternecks. Ausführungshandlung ist nach beiden eine Handlung, in der sich ein Angriff auf das Rechtsgut verkörpert[5]). (Auf das weitere Moment, das Baumgarten noch in die Definition aufnimmt, daß aus der Handlung der Wille der Tat erschlossen werden könne, scheint er, wie Redslob bemerkt, selbst kein Gewicht zu legen.[6]) Der Begriff des Angriffs wird von keinem von ihnen entwickelt; es ist jedenfalls eine Handlung, die dem Erfolge in gewisser Weise, vielleicht zeitlich, näher steht als andere.

---

[1]) Senf will als objektive Theorien nur die der dritten Gruppe gelten lassen.
[2]) Binding, Normen I, S. 116.
[3]) Vgl. v. Liszt, S. 131 oben.
[4]) Baumgarten, S. 387 — 390.
[5]) Sterneck S. 10.
[6]) Redlob S. 92.

Da der Begriff des Angriffs nicht entwickelt ist, ist die Theorie völlig unbrauchbar. Wo der Begriff fehlt, hat sich ein Wort eingestellt. Es ist zwar die Art des Maßes für die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch gegeben, aber nicht das Maß selbst[1]).

II. In die zweite Gruppe gehört zunächst die Ansicht Kohlers: Die Handlung muß von der Art sein, daß „anzunehmen ist, der Täter werde bei normalem Fortgange bis zum Schlusse seiner Tätigkeit gelangen“[2]). Nach Klee muß beim Versuch etwas „objektiv Verbrecherisches“[3]) vorliegen; dies ist der Fall, wenn die Handlung „einzig und allein als Ausdruck des auf einen bestimmten verbrecherischen Erfolg gerichteten Willens[4]) ausgelegt werden kann.“ Aehnlich liegt nach Thon Ausführungshandlung vor, wenn Bedingungen gesetzt sind, aus denen sich bereits die Wahrscheinlichkeit des späteren Eintritts des Erfolges mutmaßen läßt.[5]) Hierhin gehört endlich Senf, nach welchem „Anfang der Ausführung“ vorliegt, wenn wir „die Beziehung der Handlung zu einem verbrecherischen Erfolge auf grund der Erfahrung unzweideutig“ erkennen[6]).

Diese Theorien gehen von der Handlung als solcher aus, sind also unter die objektiven zu rechnen, obwohl sie der Theorie vom dolus ex re ähneln.

Ganz zu unrecht werden diese Theorien deshalb für unbrauchbar erklärt, weil sie nicht den Grad der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts angeben, der zur Annahme eines Versuchs genügen soll. Jede menschliche Erkenntnis ist, soweit sie nicht analytisch ist, eine Wahrscheinlichkeitsrechnung. Den Grad der Wahrscheinlichkeit begrifflich festlegen zu wollen, ist ein Unding.

III. Für die Theorien der dritten Gruppe, die die Ausführungshandlung von der Vorbereitung dadurch unterscheiden, daß erstere von besonderer Wirksamkeit für den Erfolg ist, ist Voraussetzung, daß qualitative Unterschiede innerhalb der Bedingungen eines Erfolgs bestehen. Sie bauen sich auf der Kausalitätslehre auf, die ihre Vertreter verfechten.

1. In diese Gruppe gehört zunächst Horn. Nach seiner Kausalitätstheorie wird von den gesamten Bedingungen

---

[1]) Redslob, S. 94.
[2]) Kohler, S. 19.
[3]) Klee, S. 17.
[4]) Klee, S. 17.
[5]) Thon, S. 11—13.
[6]) Senf, S. 306.

eines Erfolgs gegenüber den in bloßen Zuständen, Verhältnissen bestehenden ruhenden „Bedingungen“ die Reihe der bewegten Bedingungen, d. h. der, auf welche die einzelnen Veränderungen bis zum Erfolge hin folgen, als „Ursachen“reihe hervorgehoben[1]). — Zur Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch dient ihm das Moment der objektiven Gefahr, das nur der Ausführungshandlung zukommt. Objektive Gefahr liegt aber vor bei Geschehnissen, „die . . . zufolge ihrer allgemeinen . . Beschaffenheit sehr oft schädliche . . Erfolge . . hervorbringen und sonach die Möglichkeit dieser Wirkung in abstracto in sich bergen“ [2]). Diese objektive Gefahr kommt Versuchshandlungen nur dann zu, wenn durch sie bewegte Bedingungen, „Ursachen“ im obigen Sinne gesetzt werden, da „dann die Psyche mit ihrer Körperbewegung die Herrschaft aus den Händen gibt“ [3]). Vorbereitungshandlungen sind demnach solche, durch die nur ruhende Bedingungen gesetzt werden.

Abgesehen davon, daß schon die Kausalitätstheorie Horns unannehmbar ist — wer einen Schutzwald niederschlägt, würde das Niedergehen der Lawinen nicht verursachen, da er ja nur eine ruhende Bedingung setzt — ist insbesondere die Begründung der Gleichsetzung von gefährlicher Versuchshandlung und Setzen einer bewegten Bedingung falsch, da wie obiges Beispiel ebenfalls deutlich zeigt, schon bei Setzung einer ruhenden Bedingung die Psyche die Herrschaft vollständig aus den Händen geben kann. Die Theorie erscheint damit als unbrauchbar.

2. Birkmeyer hebt unter allen Bedingungen eines Erfolges die wirksamste als Ursache hervor. Die objektive Gefährdung beim Versuch liegt vor, wenn mit der Setzung der Ursache, d. h. der wirksamsten Bedingung begonnen wird. Dieses Setzen der Ursache ist Ausführung zu nennen, das Setzen einer sonstigen Bedingung Vorbereitung.[4])

Verfasser hat die Birkmeyer'sche Theorie seiner eigenen Ansicht zugrunde gelegt.

§ 6. C. Entwicklung der eigenen Ansicht.

I. Eine subjektive Grundlage für die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch hat sich oben S. 18/19 ff. als unzureichend erwiesen.

---

[1]) Horn Z g S 20, S. 315 ff.
[2]) Horn Z g S 20, S. 314 ff.
[3]) Horn Z g S 20, S. 319.
[4]) Birkmeyer, Strafr. S. 1111 ff.

1. Es ist daher eine objektive Grundlage zu suchen. Eine solche entspricht dem R. St. G. B. aus folgenden Gründen:

a) für den unbefangenen Interpreten stellen die Worte „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten" eine objektive Unterscheidung fest, und es ist gesucht, vor „enthalten" noch einzuschieben „nach der Meinung, nach dem Willen des Täters" [1]).

b) Die Geschichte des „Anfangs der Ausführung" führt zu einer objektiven Auffassung. Der Code pénal von 1791 kennt noch keinen allgemeinen Versuchsbegriff, sondern stellt nur drei Versuchstatbestände auf, die als formell vollendete Verbrechen natürlich objektiv vorliegen mußten, um bestraft werden zu können. Das Gesetz vom 22. Praerial des Jahres IV sowie der Artikel 2 des Code pénal von 1810 wollen nur das Gebiet der Versuchstatbestände erweitern, aber nicht den Versuchsbegriff ändern. „Anfang der Ausführung" muß also im französischen Recht objektiv gegeben sein. Auf dem französischen Recht fußt aber sowohl Art. 31 des preußischen als § 43 des Reichsstrafgesetzbuches.

c) Der objektive Standpunkt des R. St. G. B. zeigt sich auch in der milderen Bestrafung des Versuchs. Da der verbrecherische Wille bei Versuch und Vollendung derselbe ist, müßte eine subjektive Theorie konsequent beide gleich strafen [2]).

2. Eine rein objektive Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch führt endlich nicht etwa zu einer Vernachlässigung der subjektiven Seite des Versuchs. Ist objektiv etwas als Ausführungshandlung festgelegt, so muß zur Strafbarkeit ja noch Vorsatz hinzukommen.

II. Wie schon angedeutet, ruht die hier vertretene Ansicht auf der Birkmeyerschen Theorie.

Unter allen Bedingungen eines Erfolges zeichnet sich eine durch ihre besondere Wirksamkeit für den Erfolg aus und ist als Ursache, als Bedingung κατ' ἐξοχήν hervorzuheben. Der Weg zur Feststellung einer „Ursache" ist ein Schluß aus der Erfahrung auf eine in der Bedingung liegende besondere Fähigkeit, diesen Erfolg herbeizuführen, und zwar aus der Erfahrung der öfteren zeitlichen Aufeinanderfolge der betreffenden Bedingung und des Erfolges. Es ist mit Horn [3]) vor allem gegenüber Senf daran festzuhalten, daß ein solcher Schluß ebenso möglich ist wie ein

[1]) Birkmeyer, Strafr. S. 1116.
[2]) Birkmeyer, Strafr. S. 1118.
[3]) Horn Z g S 20, S. 314 oben.

Schluß aus der Sinneswahrehmung auf eine Ursache der Sinneswahrnehmung in der Wirklichkeit, mag sie auch der Sinneswahrnehmung nicht vollständig entsprechen. (Standpunkt des kritischen Realismus).

Da danach die wirksamste Bedingung in besonders enger Beziehung zum Erfolge steht und für ihn von besonderem Wert ist, ergibt sich die Gleichsetzung von Ausführungshandlung und Setzen der wirksamsten Bedingung von selbst.

Die wirksamste Bedingung muß bei jedem Verbrechen besonders festgestellt werden. Bei den reinen Verursachungsdelikten erfolgt dies frei nach der Erfahrung, bei den Delikten mit geschlossenen Mitteln ist die Anwendung der Mittel wirksamste Bedingung.

Es tritt hier zugleich klar hervor, daß dieses Ergebnis der oben auf Grundlage der Form der Gesetze gewonnenen Definition der Ausführungshandlung parallel läuft. Ausführungshandlung ist die, die das Verbrechen in seiner konkreten Eigenart schafft; das tut das Setzen der wirksamsten Bedingung. Die hier vertretene Theorie ist also in der Lage, die gerade im Strafrecht so wichtige Form der Gesetze zu positiven Ergebnissen zu verwerten; wiederum ein Grund für ihre Richtigkeit.

Die Anwendung des gewonnenen Resultats auf den Versuch ergibt, daß Anfang der Ausführung vorliegt, sobald mit dem Setzen der wirksamsten Bedingung begonnen ist, d. h. bei reinen Verursachungsdelikten der Bedingung, die nach der Erfahrung als wirksamste erscheint, bei Delikten mit geschlossenen Mitteln mit Beginn der Anwendung dieser Mittel. Es ist damit eine sichere und brauchbare Scheidung von Vorbereitung und Anfang der Ausführung gegeben, die höchstens im Einzelfall Schwierigkeiten in der Anwendung zeigen kann, wie sie sich aber bei jeder Grenzziehung ergeben.

Im praktischen Ergebnis läuft die hier vertretene Ansicht auf die Theorien Kohlers, Klees, Thons hinaus. Jene Theorien geben den Weg zur Erkenntnis der wirksamsten Bedingung beim Versuch; die hier vertretene Ansicht gibt die Begründung jener Theorien.

III. Grund der Bestrafung des Setzens der wirsamsten Bedingung ist, daß dadurch das betreffende Rechtsgut objektiv gefährdet ist. Nun ist der Begriff der objektiven Gefahr insbesondere von von Buri angefochten worden [2]; das faktisch eingetretene Resultat trete in jedem Falle mit

[1]) von Buri G. S. 40, S. 503 ff.

Notwendigkeit ein; ein anderes Resultat sei unmöglich; daher existiere diese Möglichkeit, daß ein anderes Resultat eintrete, nur subjektiv, sei in den Tatsachen nicht begründet. Demgegenüber hat von Kries [1]) die objektive Grundlage des Gefahrbegriffs folgendermaßen aufgezeigt: Wenn gewisse Bedingungen vorliegen, so hängt es von der jeweiligen Gestaltung der noch hinzutretenden Bedingungen ab, ob der Erfolg eintritt oder nicht. Die verschiedenen Gestaltungen dieser Bedingungen stehen in einem bestimmten Zahlenverhältnis zu einander. So stehen z. B. beim Wurf eines gleichen Würfels die Gestaltungen der Bedingungen für die sechs einzelnen Erfolge zahlenmäßig einander gleich. Ebenso können wir sagen, daß beim Vorliegen bestimmter Bedingungen die Zahl der Bedingungsgestaltungen, die zum Erfolge führen, größer ist als die Zahl der, die nicht zum Erfolge führen. Dann ist der Eintritt des Erfolges wahrscheinlicher als der Nichteintritt und das Rechtsgut gefährdet, und zwar objektiv gefährdet. Der Begriff der objektiven Gefahr ist daher brauchbar, wie selbst Delaquis [2]) zugibt. Daß gerade das Setzen der wirksamsten Bedingung die Gefahr des Eintritts des Erfolges mit sich bringt, ist selbstverständlich.

§ 7. II. Der Anfang der Ausführung der zusammengesetzten Verbrechen.

Unter die Delikte mit geschlossenen Mitteln wurden oben (S. 9) auch die zusammengesetzten gerechnet, bei denen im Wortlaut des Gesetzes zwei Tätigkeiten unter Strafe gestellt sind, oder die auch ohne Rücksicht auf den Wortlaut eine Mehrheit von Akten fordern. Sie können unterschieden werden in notwendig zweiaktige und potentiell zweiaktige. Bei ersteren stehen die zwei Tätigkeiten wohlgeordnet hintereinander z. B. beim Einbruchsdiebstahl Einbrechen und Wegnehmen, bei letzteren können sie zusammenfallen, z. B. beim Raub Gewaltanwendung und Wegnahme [3]).

Wann ein zweiaktiges Verbrechen vorliegt, muß die Auslegung des Gesetzes ergeben [4]), insbesondere muß untersucht werden, ob nicht die eine im Gesetz genannte Tätigkeit bloße Vorbereitungshandlung ist.

---

[1]) von Kries Z g S 9, S. 528—535.
[2]) Delaquis S. 85.
[3]) Vergl. Beling S. 228/229.
[4]) Beling S. 260 und S. 215.

II. Die Bedeutung der Zweiaktigkeit besteht nach der hier vertretenen Theorie über Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch darin, daß der Anfang der Ausführung schon mit dem Beginne der ersten von beiden Tätigkeiten gegeben ist. Beide Tätigkeiten sind ja gesetzliche Mittel zur Erreichung des Erfolges, und da sie als solche vom Gesetz genannt sind, müssen wir sie als wirksamste Bedingung des Erfolges ansehen und mit ihrem Beginn den strafbaren Versuch beginnen lassen.

III. 1. Vergleicht man mit diesem Ergebnis die Stellung der anderen Theorien zu den zweiaktigen Verbrechen, so ergibt sich, daß die Lehre von der Ausführungshandlung als konstitutivem Deliktsbestandteil zu demselben Ergebnis kommt.

2. Dagegen ist für die subjektiven Theorien der Unterschied von ein- und zweiaktigen Verbrechen für die Frage nach dem Anfang der Ausführung von gar keiner Bedeutung. Der betreffende Zustand der Seele des Täters kann ja sowohl schon bei der ersten als auch erst bei der zweiten Tätigkeit vorhanden sein. Ausdrücklich sagt dies für den Einbruchsdiebstahl Mittermaier [1]), für die Urkundenfälschung Hälschner [2]).

3. Von den Vertretern objektiver Theorien spricht Kohler[3]) dem Wortlaut des Gesetzes jede Bedeutung ab, ausdrücklich allerdings nur für die Entscheidung, ob Mittäterschaft vorliegt oder nicht, konsequent müßte er es auch für den Anfang der Ausführung. Gerade im Strafrecht ist aber die Form der Gesetze von besonderer Bedeutung.

Cohn will, wenn die zwei Akte in einem zeitlichen Verhältnis zu einander stehen, nur strafen, „wenn die Tat dem beschreibenden Bestandteil der Strafvorschrift vollständig entspricht", da es sich hier nur um einen „einfachen Verbrechensbegriff" handle [4]). Die Deduktion Cohns ist nicht zwingend: es ist nicht einzusehen, warum, wenn das Gesetz zwei zusammengehörige Schritte nennt, die vielleicht nur die Sprache nicht in einem Wort zusammenfaßt, die Ausführung des Verbrechens erst mit dem zweiten beginnen soll. Selbst der einfache Begriff der Wegnahme beim Diebstahl kann in zwei zeitlich aufeinanderfolgende Tätigkeiten auseinanderfallen z. B. in dem Falle, daß ich das Tier eines andern in Freiheit setze, und daß ich erst später, wenn es auf freiem Felde ist, meinen eigenen Gewahrsam an ihm

[1]) Mittermaier G S 11, S. 225.
[2]) Hälschner II, S. 553.
[3]) Kohler S. 93/96.
[4]) Cohn S. 640. Ebenso Rubo S. 406/07.

begründe. Die Konsequenzen dieser Ansicht, daß z. B. im Einbruch nie der Beginn des Einbruchsdiebstahls gesehen werden könnte, sind auch allseitig in der Wissenschaft und der Rechtssprechung abgelehnt worden.

Gegen die obige Auffassung der Zweiaktigkeit richtet sich auch Birkmeyer. Nach ihm stellt sich jede von mehreren im Tatbestand genannten Tätigkeiten nur dann als Teil der Ausführung dar, wenn beide Tätigkeiten sich zu einer, wenn auch qualifizierten Tatbestandshandlung zusammenfassen lassen. Dies sei nur möglich, 1. wenn der verpönte Erfolg in einem gleichzeitigen Angriff gegen zwei Rechtsgüter bestehe z. B. beim Raub in einem Angriff gegen Vermögen und Freiheit; hier liege vor gewaltsame Wegnahme, also eine Handlung; 2. wenn er bestehe in einem vom Gesetz mit Rücksicht auf die angewandten Mittel qualifizierten Angriff z. B. beim Diebstahl mittels Einbrechens; hier liege ein besonders geeigenschaftetes Wegnehmen vor, wiederum nur eine Handlung [1]).

Gegen diese Ansicht spricht: 1. sie ist ebensowenig wie die Cohns zwingend; es ist nicht einzusehen, warum von zwei Tätigkeiten die erste nur dann Ausführung ist, wenn beide sich auf eine qualifizierte Handlung zurückführen lassen; 2. es lassen sich aber überhaupt in den angeführten Fällen die zwei Tätigkeiten nicht auf eine zurückführen. Ich kann wenigstens im Einbruch noch keine Wegnahme sehen, auch nicht eine besonders geeigenschaftete Wegnahme; Einbruch und Wegnahme bleiben zwei Handlungen, nur daß sie eben vom Gesetz in einen besonderen Zusammenhang mit einander gebracht sind. (Nur beim Raube können Gewaltanwendung und Wegnahme zusammenfallen; es handelt sich hier allerdings auch um ein potentiell zweiaktiges Verbrechen). Es erscheint daher nicht angebracht, die Scheidung Birkmeyers in die zweiaktigen Verbrechen hineinzutragen; es sind alle gleichmäßig zu behandeln.

Endlich ist an dieser Stelle ein Einwand von Buris [2]), den er vom Standpunkt der objektiven Theorie aus gegen diese Fesstellung des Anfangs der Ausführung erhebt, zurückzuweisen. Er sagt, das „Wesen des Verbrechens erleide dadurch keine Veränderung, daß ihm eine Qualifikation beigefügt werde". „Fordere deswegen der Versuch z. B. des einfachen Diebstahls, daß die Hand vergeblich nach dem . . Gegenstande ausgestreckt worden sein müsse", so

[1]) Vergl. Birkmeyer, Teilnahme S. 107—109.
[2]) von Buri, Kausalität, S. 126.

sei dies auch beim qualifzierten Diebstahl notwendig. Darauf ist, wie schon von Seckendorf richtig bemerkt, zu erwidern, daß die Wegnahme dem Diebstahl nur insofern wesentlich ist, als er mit ihr vollendet werde; dagegen könne er schon früher beginnen [1]).

Die gegen die vertretene Ansicht erhobenen Einwände erweisen sich also als nicht stichhaltig.

Als Ergebnis des ersten Abschnittes über den Anfang der Ausführung im allgemeinen bleibt: Die Ausführung beginnt mit dem Setzen der wirksamsten Bedingung des Erfolges. Bei zweiaktigen Verbrechen ist wirksamste Bedingung schon die erste Tätigkeit, die im Gesetze genannt ist.

2. Abschnitt.

Der Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung

In diesem Abschnitt soll nach der als richtig festgestellten Theorie untersucht werden, ob die Fälschung der Urkunde schon Ausführung der Urkundenfälschung ist.

§ 8. I. Die Urkundenfälschung als zweiaktiges Verbrechen.

I. In der Fälschung liegt ein Anfang der Ausführung, wenn sie wirksamste Bedingung des verpönten Erfolges ist. Sie ist dies nach dem Willen des Gesetzes, wenn die Urkundenfälschung ein zweiaktiges Verbrechen im obigen Sinne ist, wenn also insbesondere die Fälschung im Sinne des Gesetzes nicht blosse Vorbereitungshandlung ist. Der Nachweis der Zweiaktigkeit wird durch Auslegung des Gesetzes geführt.

1. Für die Zweiaktigkeit spricht zunächst die grammatische Interpretation. Das Fälschen und der Gebrauch sind durch das koordinierende „und" verbunden, also einander grundsätzlich gleichgestellt, wenn auch zugegeben werden muß, dass auf dem Gebrauch der Nachdruck liegt. Wäre die Fälschung vom Gesetze nur als Vorbereitung gemeint, so müsste der Gesetzesakt korrekt lauten: Wer . . von einer Urkunde, die er . . verfälscht oder fälschlich angefertigt hat, . . Gebrauch macht [2]). Korrektheit des Gesetzes ist zu vermuten. Daher ist die grammatische Interpretation nicht eine „äusserliche Stütze" [3]), sie muss vielmehr mindestens so lange gelten, bis der Gegenbeweis geführt ist, dass sie dem wahren Sinne des Gesetzes widerspricht.

---

[1]) von Seckendorf, S. 350/1.
[2]) Beling, S. 258.
[3]) Lenz, S. 197.

Dieser Gegenbeweis ist aber, wie die Kritik der Einwände der Gegner (Ziffer II) zeigt, nicht geführt. Bei dem klaren Gesetzestext hat es die vertretene Ansicht nicht nötig, sich auf die Bezeichnung des Verbrechens als „Urkundenfälschung" zu berufen, obwohl auch dies nicht völlig belangslos ist.

2. Auch aus dem System des Gesetzes, aus dem Verhältnis der Paragraphen 270 und 267 zu einander, ergibt sich die Zweiaktigkeit der Urkundenfälschung[1]). Wäre die Fälschung nur Vorbereitungshandlung, so würden die Fälle des § 270 unter § 267 fallen, mit Ausnahme der, in denen Fälscher und Gebrauchmachender nicht eine Person sind oder die Fälschung erst in nicht rechtswidriger Absicht erfolgt ist. Die Konstituierung eines besonderen Paragraphen wäre überflüssig gewesen, da ja beide Momente nur für die Strafzumessung Bedeutung haben und eine geringe Aenderung des Wortlauts alle Fälle umfaßt hätte. Noch mehr verlöre aber § 267 gegenüber § 270 seine Daseinsberechtigung; es fielen dann alle Fälle des § 267 unter § 270, mit Ausnahme des einzigen, daß im Falle des § 267 die Fälschung in rechtswidriger Absicht erfolgen muß, was wiederum nur für die Strafzumessung in betracht käme. § 267 wäre dann überflüssig, wenn die Grundstrafdrohung bei § 270 Platz gefunden hätte. Sieht man dagegen in der Fälschung eine Ausführungshandlung, so ergeben sich für den Versuch der Verbrechen des § 268/267 und des § 270/268 völlig verschiedene Tatbestände. Demgegenüber nur von einer „wenig glücklichen" Fassung des Gesetzes zu sprechen, ist leichtfertig;[2]) unerfindlich und unverständlich ist es, wie Birkmeyer[3]) gerade aus der Existenz des § 270 einen Grund für seine gegenteilige Ansicht herleiten kann.

Die vertretene Ansicht braucht sich nicht auf § 363 Abs. 1 zu berufen, in welchem die bloße Fälschung von Legitimationspapieren unter Strafe gestellt ist, und kann zugeben, daß die ratio dieser Bestimmung eine andere ist.

3. Zu dem gleichen Ergebnis führt die historische Interpretation des Gesetzes. Das Erfordernis zweier Akte bei der Urkundenfälschung ist erst ein Ergebnis der neueren Entwicklung. Früher, in Rom und das ganze Mittelalter hindurch, war die Urkundenfälschung mit der Fälschung vollendet, wie auch jetzt noch im Strafrecht Englands, Amerikas, Hollands, Belgiens und andrer Länder. Seit Carpzow begann man in Deutschland zur Vollendung noch

[1]) Vergl. Binding, Lehrbuch II, 1 S. 248.
[2]) Wedemeyer S. 47.
[3]) Birkmeyer Teilnahme 108.

einen durch die Fälschung verursachten Schaden zu verlangen, so noch das Allgemeine Landrecht, bald allerdings nur ein Gebrauchmachen, so das preußische Strafgesetzbuch von 1851. Bei der Beratung der Urkundenfälschung wurde von rheinischen Juristen der Antrag gestellt, die Fälschung zur Vollendung genügen zu lassen. Wurde der Antrag auch abgelehnt, so genügt doch schon die bloße Tatsache einer solchen Antragstellung, sowie die Tatsache, daß trotz der Ablehnung die Fälschung im Tatbestande stehen blieb, um erkennen zu zu lassen, daß der Wille der Kommission nicht darauf ging, die Fälschung zu einer bloßen Vorbereitungshandlung herabzudrücken. Auf dem preußischen St. G. B. beruht aber das Reichsstrafgesetzbuch.[1])

4. Endlich spricht für unsere Ansicht der Charakter des durch das Gesetz geschützten Rechtsgutes. Nun wird allerdings das Rechtsgut selbst aus dem Sinne des Gesetzes erschlossen, sodaß es zunächst als ein circulus vitiosus erscheint, erst aus dem Sinne des Gesetzes das Rechtsgut zu finden, dann aus dem Rechtsgut zu schließen, was Ausführungshandlung im Sinne des Gesetzes ist. Der Zirkel wird vermieden, wenn es bei Bestimmung des Rechtsguts außer acht bleibt, ob die Fälschung Ausführungshandlung ist oder nicht.

Die Urkunde ist, ohne daß hier auf die teilweise weit auseinandergehenden Begriffsbestimmungen eingegangen werden soll, anerkanntermaßen ein Beweismittel, und darin beruht ihre Bedeutung für den Verkehr. Diese Bedeutung aufrecht zu erhalten, ist Zweck der gesetzlichen Bestimmungen. Von diesem Grundgedanken muß jede Theorie zur Feststellung des Rechtsgutes ausgehen.

Nach einer älteren, noch heute weit verbreiteten Theorie, vertreten von Ortloff[2]), Berner[3]), Hälschner[4]), Lenz[5]), Degener[6]) u. a, ist dieses Rechtsgut bei allen Fälschungsverbrechen die publica fides, das „allgemeinen Vertrauen“ auf Gegenstände wie Urkunden, Münzen, Maße usw., „erzeugt durch das einem jeden innewohnende Bewußtsein

---

[1]) Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts, Berlin 1909 § 282: Wer eine Urkunde fälschlich anfertigt oder verfälscht, um sie . . zu gebrauchen . lässt die Urkundenfälschung schon mit der Fälschung vollendet sein.

[2]) Ortloff, S. 240.

[3]) Berner, S. 396.

[4]) Hälschner II, S. 514.

[5]) Lenz, S. 30.

[6]) Degener, S. 5—11.

von ihrer Bedeutung“ [1]). Diese Theorie ist abzulehnen 1. Die publica fides ist ein viel zu unbestimmter Begriff, um in der Erkenntnis des Gesetzes zu fördern, und deswegen unbrauchbar [2]); 2. insbesondere hat die Theorie nicht einmal festgelegt, ob darunter das Vertrauen auf die Echtheit oder auf die Wahrheit der Urkunde zu verstehen ist; nimmt man die publica fides als das Vertrauen nicht nur auf die Echtheit, sondern auch auf die Wahrheit der Urkunde [3]), so wird damit das schon längst abgelehnte Recht auf Wahrheit anerkannt.

Für unsere Frage, ob schon in der Fälschung eine Gefährdung, beginnende Verletzung der publica fides liegt, läßt sich aus dem Wesen der publica fides bei ihrer Unbestimmtheit nichts ableiten.

Es erscheint vielmehr einzig als richtig, mit Binding [3]) und P. Merkel [4]) als Sinn des Gesetzes das Verbot der Beweisführung mit unechten Urkunden festzustellen. Auf der Echtheit beruht die Bedeutung der Urkunde für den Verkehr, nicht auf ihrem Inhalt. Wir trauen dem Inhalt, sobald wir von der Echtheit der Urkunde überzeugt sind. Das durch dieses Verbot geschützte Rechtsgut ist als die „Sicherheit und Reinheit des Urkundenbeweises“ zu bezeichnen. Wedemeyer [5]) formuliert auf derselben Grundlage das Rechtsgut als „Sicherheit des Verkehrs“; diese Formulierung geht viel zu weit; mindestens ist die Einschränkung notwendig „Sicherheit des Verkehrs mit Urkunden“; aber auch das ginge noch zu weit; von einem Verkehr mit Urkunden kann man auch reden, wenn sie als Autogramme verkauft werden, und doch sind die Urkunden in dieser Eigenschaft durch das Verbot der Urkundenfälschung nicht geschützt. Es muß daher an der Formel Bindings festgehalten werden [6]).

---

[1]) Lenz, S. 30.

[2]) Mit der begrifflichen Festlegung hat die Abstufung der Schutzbedürftigkeit eines Rechtsguts im konkreten Falle nichts zu tun. Dies übersieht Degener S. 8/9. Mit der selbstverständlichen Tatsache, dass die Ehre eines unbescholtenen Mannes mehr wert ist als die eines alten Zuchthäuslers, kann nicht begründet werden, daß abstufungsfähige, dehnbare, unklare Begriffe in der Erkenntnis des Rechts fördern.

[3]) Binding, Lehrbuch II Seite 108—120.

[4]) P. Merkel, Urkunde S. 204.

[5]) Wedemeyer S. 32—37.

[6]) Degener sucht S. 9/10 auszuführen, daß die Formel Bindings nichts anderes bedeute wie die publica fides. Die Ausführungen sind mir unverständlich geblieben.

Daß schon durch die Fälschung die Sicherheit und Reinheit des Urkundenbeweises gefährdet wird, liegt auf der Hand. Der Fälscher hat sich „ein stets bereit liegendes Werkzeug" des Verbrechens geschaffen, der Urkundenmißbrauch erscheint „in objektiver Hinsicht als leicht" [1]), insbesondere da die schädigenden Wirkungen leicht durch einen gutgläubigen Dritten, in dessen Hände die Urkunde gelangt, hervorgerufen werden können. Danach ist gemäß der oben vertretenen Theorie die Fälschung Versuchshandlung, wirksamste Bedingung des verbotenen Erfolges.

5. Zur Befestigung des Ergebnisses dient auch die praktische Erwägung, daß die Urkunde sehr unzureichend geschützt wäre, wenn die Fälschung in jedem Falle straflose Vorbereitungshandlung wäre.

II. Die Gegengründe der Gegner sind, soweit sie nicht schon abgelehnt sind, in folgender Weise zu würdigen:

1. Der Einwand Baumgartens [2]) und Wedemeyers [3]), in der Fälschung liege zwar schon eine Gefährdung des Rechtsguts, aber noch kein Angriff, ist nur von ihrer Versuchslehre aus möglich, die einen Angriff als Wesensmerkmal des Versuches verlangt. Den Nachweis, daß in der Fälschung noch kein Angriff liegt, können sie von ihrer Versuchslehre aus nicht führen, da sie den Begriff des Angriffs nicht abgrenzen; es erscheint willkürlich, wenn Wedemeyer zum Angriff Beginn der vollendenden Tätigkeit, bei der Urkundenfälschung des Zugänglichmachens, verlangt [4]). Aus demselben Grunde sind auch die Ausführungen Degeners [5]), die Fälschung sei noch kein Angriff auf die publica fides, nicht überzeugend.

2. Der von Wedemeyer [6]) herangezogene Vergleich der Fälschung mit dem Schreiben eines beleidigenden Briefes entbehrt jeder Berechtigung. Der Brief, gewöhnlich aus einem besonderen Anlaß geschrieben, ist kein stets bereitliegendes Werkzeug; die Beleidigung durch einen gutgläubigen Dritten ist kaum möglich; der beleidigende Brief kann höchstens die Ehre eines einzelnen oder eines ganz bestimmten Personenkreises gefährden, eine Urkunde über ein Vermögensrecht das Vermögen unbestimmt vieler; vor allem ist das Schreiben des beleidigenden Briefes im Gesetz

---

[1]) Lenz, S. 145.
[2]) Baumgarten, S. 415.
[3]) Wedemeyer, S 39.
[4]) Wedemeyer, S. 39—41.
[5]) Degener S. 18/19.
[6]) Wedemeyer, S. 38.

nicht erwähnt, hat also nicht die Vermutung für sich, daß es Ausführungshandlung ist.

3. Der Einwand, die hier vertretene Ansicht führe zu einer zu weiten Ausdehnung des Versuchs, ist zunächst deswegen hinfällig, weil es sich eben darum handelt, das Versuchsgebiet zu begrenzen, solche Betrachtungen also nur de lege ferenda Wert haben; aber er ist auch nicht richtig, da durch Rücktritt nach der Fälschung der Versuch wiederum straflos wird. Die für Fälle des Rücktritts sich ergebenden Beweisschwierigkeiten können für die grundsätzliche Abgrenzung nicht von Bedeutung sein.

4. Die Gegengründe Cohns, Birkmeyers und Kohlers sind als gegen die hier vertretene Auffassung der zweiaktigen Verbrechen überhaupt gerichtet schon oben S. 26/27, zurückgewiesen worden. Die Bemerkung Kohlers [1]) speziell über die Urkundenfälschung: „Wieviel falsche Urkunden kann jemand fertigen, bis ihm eine als hinreichend gelungen erscheint, um sich derselben mit Erfolg zu bedienen?“ wird durch die gleiche Gegenfrage entkräftet: Wieviel Schläge kann der Räuber seinem Opfer versetzen, bis es ihm hinreichend wehrlos erscheint, um ihm Uhr und Börse zu nehmen?

§ 9. II. Feststellung des Anfangs der Ausführung des Verbrechens aus § 268/267.

I. Daraus, daß das Verbrechen des § 267, mithin auch das des § 268/267 ein zweiaktiges in dem oben dargelegten Sinn ist, ergibt sich, daß schon die Fälschung Ausführungshandlung, mithin mit ihr ein Anfang der Ausführung gegeben ist. Damit ist die Möglichkeit des Anfangs der Ausführung für den Fall des § 268/267 bejaht.

II. Vergleicht man mit diesem Ergebnis die Resultate der anderen Theorien, so ergibt sich:

1. Diejenigen Theorien, die einzig den Wortlaut des Tatbestandes entscheiden lassen, kommen zu demselben Ergebnis. Ausdrücklich für die Urkundenfälschung bestätigen die Oppenhoff [2]), Olshausen [3]), von Liszt [4]).

Zu demselben Ergebnis führen auch die Theorien Merkels, Fingers, Meyers.

2. Von den subjektiven Theorien müßten die Ottos und von Bars im gegenteiligen Sinne entscheiden. Bei

[1]) Kohler, S. 19.
[2]) Oppenhoff, S. 699 (ad 268, N 21).
[3]) Olshausen, S. 1107 (ad 268, N 27).
[4]) v. Liszt, S. 524.

der Fälschung ist erst Ermöglichungswille anzunehmen, sie pflegt nicht vom Täter als mit dem Erfolg in kontinuierlichem Zusammenhange stehend gedacht zu werden.

3. Die Theorien vom dolus ex re entscheiden nach dem Einzelfall, müssen jedenfalls die Möglichkeit eines in der Fälschung liegenden Anfangs der Ausführung zugeben. Ausdrücklich haben dies für Urkundenfälschung Hälschner [1]) und Mittermaier [2]) bejaht.

4. Nach der Bindingschen Theorie in der obigen Auffassung läge in der Fälschung noch kein Anfang der Ausführung; Binding selbst sieht ihn darin.

Nach Horn würde mit der Fälschung schon eine bewegte Bedingung gesetzt, also der Versuch beginnen.

Nach den Theorien von Kohler, Klee, John, Senf ist eine sichere Antwort nicht möglich, sie kann nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit, den man für die Vollendung verlangt, in dem einen wie dem andern Sinne lauten. Nach Kohler [3]) ist die Fälschung bloße Vorbereitungshandlung.

Baumgarten [4]) und Wedemeyer [5]), auch Degener [6]), sehen in der Fälschung noch keinen Angriff auf das geschützte Rechtsgut, also eine Vorbereitungshandlung.

Anm. Für die Frage nach der Möglichkeit des Anfangs der Ausführung ist es belanglos, wann das Fälschen selbst wirklich beginnt. Dies wäre wiederum nach den einzelnen Theorien zu entscheiden, eine Entscheidung, die natürlich nur für die Theorien überhaupt in Frage kommt, die in der Fälschung schon einen Anfang der Ausführung sehen.

II. Teil.

§ 10. Ist Nichtvollendung des Gebrauchmachens im Sinne des Gesetzes möglich?

Gebrauchen bedeutet im gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht jede Anwendung eines Gegenstandes, sondern wie sein Gegensatz, das Mißbrauchen, ergibt, nur eine zweckgemäße Anwendung. Zweck der Urkunde ist es, kraft ihrer Echtheit Beweismittel zu sein. Zweckgemäße Anwendung der Urkunde bedeutet also Anwendung zum Zwecke des Beweises. Eine solche Anwendung kann, da zum Beweise immer zwei gehören, einer, der beweist und einer, dem bewiesen wird, nur gegenüber einem oder mehreren, bestimmten Beweisempfängern erfolgen. Im Sinne des

[1]) Hälschner II, S. 553.
[2]) Mittermaier, G S 11, S. 225.
[3]) Kohler, S. 18.
[4]) Baumgarten, S. 415.
[5]) Wedemeyer, S. 39.
[6]) Degener, S. 22. (Vergl. dazu oben S. 32.)

Gesetzes bedeutet also eine Urkunde gebrauchen: mit ihr einem Beweisempfänger Beweis führen. Anwendung einer Urkunde zu anderen Zwecken als zur Beweisführung: z. B. Verkauf als Handschrift ist kein Gebrauchen im Sinne des Gesetzes.

Außer in dem gewöhnlichen Fall des Gebrauchs durch Vorzeigen der Urkunde erstreckt sich die Anwendung zum Zwecke des Beweises über einen längeren oder kürzeren Zeitraum. Es entsteht also die Frage, ob schon mit dem ersten Teilakte der Anwendung dem gesetzlichen Erfordernis des Gebrauchs genüge getan, schon mit dem ersten Teilakte Beweis geführt ist, oder ob die Anwendung zu einem weiteren Punkte gediehen sein muß, um vom Gebrauch d. h. Beweisführung sprechen zu können.

Die Frage ist in der Literatur verschieden beantwortet worden.

Im ersten Sinne von v. Buri und Merkel. Nach ihnen ist der Gebrauch mit der ersten Anwendung vollendet, da „nicht der Gebrauch unmittelbar zur Täuschung führen müsse, sondern noch Mittelglieder zwischen Gebrauch und Täuschung treten könnten, ohne die Vollendung des Verbrechens hinauszuschieben“ [1]); es genüge, „wenn mittels des Gebrauchs ein Kausalverlauf hatte veranlaßt werden sollen, von dessen Ergebnis die Verursachung der Täuschung erwartet wurde“ [2]). Degener S. 28 nennt Gebrauch jedes Gebahren des Täters, durch das dem zu Täuschenden die sinnliche Wahrnehmung der Urkunde ermöglicht werden soll.

Die Folge dieser Theorien ist, daß jede Anwendung der Urkunde nach der Fälschung Gebrauchen im Sinne des Gesetzes ist, also ein Versuch des Gebrauchens begrifflich unmöglich ist.

Abgesehen davon, daß gegen v. Buris und Degeners Auffassung, die nur aus einer subjektiven Theorie über die Ausführungshandlung fließen können, gilt, was oben S. 18/19 allgemein gegen den Subjektivismus ausgeführt worden ist, entspricht ihr Begriff auch nicht der historischen Entwicklung unseres Paragraphen (oben S. 29/30). Der klaren Absicht des Gesetzes, daß bloße Fälschung nicht genügt, wird eine Auffassung nicht gerecht, die die erste Handlung des Täters nach der Fälschung zur Vollendung genügen läßt, wenn sie auch nur mittelbar zur Täuschung führt; „mittelbar ist auf diesen Zweck ja auch die Fälschung selbst schon gerichtet“ [3]).

---

[1]) A. Merkel in H. H. III, 798.
[2]) v. Buri G S 36, S. 200.
[3]) Weismann S. 74. Zint G A 54, S. 59.

Mit der Ablehnung dieser Ansicht ergibt sich, daß für den Begriff des Gebrauchs die Herstellung einer gewissen objektiven Beziehung der Urkunde zum Beweisempfänger notwendig ist.

v. Liszt und H. Meyer verlangen zur Vollendung des Gebrauchs, der zu Täuschende müsse Kenntnis von dem Inhalte der Urkunde genommen oder sie wenigstens sinnlich wahrgenommen haben [1]). Wäre diese Ansicht richtig, so müßte der Gesetzestext lauten: „wer . . . mittels der Urkunde zu täuschen versucht". Die Kenntnisnahme ist eine Tätigkeit des Beweisempfängers, die der Täter niemals mit Bestimmtheit erreichen kann; die Vollendung und damit die Begehung der Vergehen der Urkundenfälschung überhaupt wäre dann vom Zufall oder der Willkür des Beweisempfängers abhängig, was wiederum im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt wäre.

Das Reichsgericht verlangt zur Vollendung des Gebrauchs, daß die Urkunde dem zu Täuschenden „zugänglich gemacht" werde [2]); Weismann verlangt einen Vorgang, „dazu bestimmt und geeignet, den zu Täuschenden zu veranlassen, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen" [3]). Nach Binding sind zwei Momente erforderlich: „Die Herstellung eines solchen Verhältnisses der örtlichen Nähe zwischen der Urkunde und dem, den sie täuschen soll, daß jener von ihr sinnliche Kenntnis nehmen kann", und die „Aufforderung, von ihr wirklich Kenntnis zu nehmen" [4]). Zint läßt den Gebrauch vollendet sein in dem Augenblick, „wo die Urkunde den Willensbereich des Fälschers verläßt und in den Willensbereich des Beweisempfängers eintritt" [5]).

Nach meiner Ansicht ergibt eine Verbindung der Theorie Bindings und Zints die richtige Lösung. Der Grundgedanke zur Abgrenzung aller Handlungen nach Fälschung der Urkunde, die ein Gebrauchen nicht sind, vom Gebrauchen im Sinne des Gesetzes ist folgender: Gebrauchen heißt mit der Urkunde Beweis führen. Die Beweisführung beginnt mit dem Beweisantritt im Sinne der Zivilprozeßordnung. Alle Handlungen vor Beweisantritt sind noch kein Gebrauchen. Handlungen, die regelmäßig zum Beweisantritt führen, (sich als wirksamste Bedingungen des Beweisantritts darstellen), sind ein Versuch des Gebrauchens.

---

[1]) H. Meyer, G S 47, S. 96. v. Liszt, S. 523.
[2]) z. B. E. R. 14, S. 245.
[3]) Weismann S. 76.
[4]) Binding, Lehrbuch II, 1 S. 251.
[5]) Zint, G A 54, S. 60.

Wann Beweisantritt vorliegt, ist begrifflich aus folgenden vier Fällen abzuleiten:

1. A gibt B Einsicht in eine Urkunde, die er aber selbst in den Händen behält;
2. A übergibt oder übersendet B eine Urkunde zur Einsicht;
3. A legt dem Prozeßgerichte eine Urkunde vor;
4. A stellt im Prozeß den Antrag, dem außenstehenden zur Herausgabe einer Urkunde verpflichteten C die Herausgabe dieser Urkunde aufzugeben. (Vergl. §§ 421/422 Z. P. O.)

Das Erfordernis Bindings, die Urkunde müsse in ein gewisses örtliches Verhältnis zum Beweisempfänger getreten sein, fehlt im vierten Falle, ist also zu eng. Ein „Zugänglichmachen", ein „Vorgang, geeignet den Empfänger zur Kenntnisnahme zu veranlassen" liegt zwar in allen vier Fällen vor; aber die Beziehung der Urkunde zum Beweisempfänger ist eine noch engere als diese Formeln sie bezeichnen: es liegt nicht mehr in der Gewalt des Beweisführers, diese Beziehung wieder aufzuheben; andererseits hat die Urkunde nicht immer, z. B. nicht im Fall I, den Willensbereich des Beweisführers vollständig verlassen, wie Zint meint. Es ist daher eine Formel zu finden, die enger als die des Reichsgerichts und Weismanns, aber weiter als die Zints ist; sie kann nach meiner Meinung lauten: Die Urkunde muss in den Willensbereich des Beweisempfängers eingetreten sein. Dies wäre ein Begriffsmerkmal des Beweisantritts.

Als zweites Merkmal ist aber allen vier Fällen auch eine „Aufforderung, von der Urkunde Kenntnis zu nehmen" gemeinsam, sei sie ausdrücklich oder stillschweigend: es muß der Beweisführer erklären, daß Beweis geführt werden soll, sonst kann man nicht von Beweisantritt reden. Weil die Aufforderung fehlt, würde ich vollendeten Gebrauch im folgenden Falle nicht annehmen: Ich fälsche eine Urkunde in einer alten mir gehörigen Familienchronik und schenke diese dem B in der Erwartung, er würde die Urkunde lesen und die dort verbriefte Rechtslage, die mit der jetzigen nicht übereinstimmt, freiwillig zu meinen Gunsten wiederherstellen, bin aber fest entschlossen, selbst mich auf die Urkunde nicht zu berufen. Dieser Fall müsste nach der Formel des Reichsgerichts, Weismanns und Zints vollendeten Gebrauch der Urkunde enthalten, und doch wird man sich dagegen sträuben.

Es ist also zum Gebrauchen der Eintritt eines Erfolges, eben der als Beweisantritt charakterisierten Beziehung

zwischen Urkunde und Beweisempfänger notwendig: das Gebrauchen ist ähnlich wie die Tötung der „Vorgang, der zu dem betreffenden Erfolge — dem Beweisantritt — wirklich geführt hat".[1]) Da der Erfolg nicht notwendig einzutreten braucht, ist eine Nichtvollendung des Gebrauchs möglich.

Fälle, die hierher gehören würden, sind z. B. Absendung einer Urkunde, die der Absender im letzten Augenblick von der Post zurückerlangt (Versuch und Rücktritt). Uebergabe der Urkunde an eine Mittelsperson, die die Urkunde nicht abgibt, u. a.

§ 11. Ergebnisse.

Als Ergebnis der Arbeit ergibt sich:

1. Das Fälschen der Urkunde ist ein Anfang des Ausführung. Der Versuch des Verbrechens aus § 267/268 St. G. B. ist möglich.

2. Ein Versuch des Gebrauchmachens ist möglich und liegt vor, soweit mit dem Antreten des Beweises begonnen ist; der Versuch des Verbrechens aus § 270/268 St. G. B., ebenso des § 267/268 St. G. B. ist möglich.

---

[1]) H. Meyer, G S 47, S. 95.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 7

I. Teil.

Ist die Fälschung einer Urkunde ein Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung?

1. Abschnitt. Der Anfang der Ausführung im allgemeinen.

I. Der Anfang der Ausführung ohne Rücksicht auf den Charakter eines Verbrechens als einfachen oder zusammengesetzten.

§ 2. A. Ausführung und Tatbestand 8

B. Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch in der bisherigen Literatur.

§ 3. a) Verneinung der Möglichkeit einer Abgrenzung und Scheinabgrenzungen 10

b) Wirkliche Abgrenzungen.

§ 4. aa) subjektive Theorien 13

§ 5. bb) objektive Theorien 19

§ 6. C. Entwickelung der eigenen Ansicht 22

§ 7. II. Der Anfang der Ausführung bei zusammengesetzten Verbrechen 25

2. Abschnitt. Die Fälschung als Anfang der Ausführung der Urkundenfälschung.

§ 8. I. Die Urkundenfälschung als zweiaktiges Verbrechen 28

§ 9. II. Feststellung des Anfangs der Ausführung . . . 33

II. Teil.

§ 10. Ist Nichtvollendung des Gebrauchmachens im Sinne des Gesetzes möglich? 34

§ 11. Ergebnisse 38

Lebenslauf.

Am 27. Januar 1888 bin ich, Joseph Johannes Goroll, in Scharley Kreis Beuthen OS. geboren. Ich bin der Sohn des Steigers a. D. Karl Goroll und seiner Frau Franziska, geb. Gemsa. Ich bin katholisch. Meine Schulbildung habe ich auf der Volksschule in Naklo, Kreis Tarnowitz, dem Realgymnasium in Tarnowitz und dem Gymnasium in Beuthen OS. erhalten, an dem ich Ostern 1906 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte zwei Semester Theologie und Philosophie und fünf Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau und Berlin. Am 13. Januar 1910 bestand ich am Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 3. März 1911 vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung. Vom 28. Februar 1910 bis zum 27. November 1910 war ich am Königl. Amtsgericht in Lublinitz, seitdem bin ich am Königl. Landgericht in Beuthen OS. als Referendar im Vorbereitungsdienst beschäftigt.